MEMORIA LEGAL

461

QUE MANIFIESTA

LOS DERECHOS HEREDITARIOS

DE

D. JOSÉ MARIA FERNANDEZ BALMACEDA

A LA HACIENDA DE BUCALEMU,

Y DEMAS BIENES DE QUE NO DISPUSO SU TIO D. PEDRO BALMACEDA; Y QUE D. JULIAN YECORA NO DEBE REPUTARSE POR PARTE INTERESADA EN EL GOCE TEMPORAL DE DICHA HACIENDA.

1830.

IMPRENTA DE LA OPINION.

462

ES romantica la historia de las angustias y vejaciones que ha sufrido don José María Fernandez Balmaceda en órden á las disposiciones de su tio, y posesion de Bucalemu. Si este papel permitiese detallarlas, no podian ménos que exitar aquel calor divino que constituye el heroismo de los jueces, y el hambre y sed de justicia, en que ha vinculado el Evanjelio sus deberes y bienaventuranza.

En este último período de sus persecuciones, se presenta un proceso en que se supone que existen vijentes unas disposiciones de don Pedro Fernandez Balmaceda, por las que cada cinco años debe optar esta hacienda vinculada, un pariente suyo hasta el cuarto grado: que don Julian Yécora es uno de estos parientes, y ha probado su enlace con el testador: y que hallándose en cuarto grado canónico, deben computarse los grados del llamamiento segun el derecho canónico y no por el civil: que por consiguiente es don Julian lejítimo representante para solicitar un quinquenio. Todo esto es arbitrario como lo reconocerá V. S. por las esposiciones siguientes.

HECHO.

Es demasiado notorio, y lo confiesa repetidas veces don Julian Yécora en sus escritos, que don José María Balmaceda es sobrino carnal y pariente en segundo grado canónico y tercero civil del difunto don Pedro; tambien agregamos una solemne y comprobada informacion con sus decretos

464

aprobatorios, rendida en Pipaona, jurisdiccion del correjimiento de Logroño en el distrito de Soria, por la que resulta que don José María es sobrino doble de don Pedro Balmaceda, como hijo de una hermana entera, y de un primo-hermano del dicho don Pedro. En ella consta igualmente, que por repetidas cartas y constantes instancias de don Pedro dirijidas á don Vicente Fernandez, padre de don José María, clamaba para que se le remitiese á este sobrino, siendo su pariente mas cercano, á fin de que se encargase de sus cuantiosos bienes, respecto á que hallándose en la avanzada edad de 68 eños, sufriria el desconsuelo de morir en este pais, *sin dejar persona de la familia que quedase instruida en el gobierno de todo*: y que en efecto, don José María para venir á Chile, sacrificó varios enlaces ventajozos, una brillante carrera hallandose actualmente de alcalde por eleccion de los nobles de la jurisdiccion, y perteneciendo á una de las mas ilustres familias; por lo que necesitó licencia real para pasar á Chile. Esta informacion es tomada el año de 805, tres años ántes de la muerte de don Pedro, y cuando nuestras relaciones con la península eran tan estrechas, como que formábamos una sola nacion.

Llegó á Chile don José María, y acompañó largo tiempo á su tio, de quien no dudaba ser heredero, especialmente cuando habiendo otorgado su testamento cerrado, le previno el mismo don Pedro, que le dejaba la hacienda de Bucalemu, segun su declaracion de f.

Don Pedro otorgó su testamento cerrado en 19 de marzo de 807, el que fué sellado y autorizado por el Escribano don José María Luque en 20 del mismo mes. En él dispone, que nombra por sus albaceas fidei-comisarios, á don Rafael Beltran, don Ignacio Landa, y don José Fernandez

 465

Beltran y Balmaceda; *para que de comun acuerdo, y segun sus comunicatos, y las cláusulas de este testamento cerrado, operen, pues los hace sus ejecutores, y les confiere todo su poder, para que cumplan y paguen las mandas y legados.* Como por las leyes de Toro y Castilla, el albacea fidei-comisario, no puede en virtud de la facultad de comisario que le franquea el testador, declarar mejoras, vínculos, sostituciones, tutelas &c.; está visto que el testamento de don Pedro en virtud de estas cláusulas, no faculta á sus comisarios para disponer de la hacienda, ni hacer en ella instituciones, sostituciones &c: por consiguiente era de absoluta y sinplísima necesidad que Balmaceda dijese en su testamento, qué fideicomiso era el que establecia, y en quienes lo sostituia.

Para remediar esta nulidad, dijéron los dos albaceas Beltran y Landa, que Balmaceda habia dejado comunicatos. Don José María que era el otro albacea *in sólidum* con los demas, espuso privada y judicialmente, que el testador jamas le habia confiado algun comunicato, que solamente le previno que le dejaba la hacienda de Bucalemu para que trabajase en ella (declaracion de f.) Pero que si sus coalbaceas tenian algunos comunicatos, se los manifestasen á él, como albacea y fidei-comisario de mancomun. No fué posible sacar de estos dos hombres alguna manifestacion. Ni reconvenciones, ni repetidas cartas, ni el respeto y mediacion del señor Obispo don José Santiago Rodriguez, ni los recursos judiciales que entabló para que sus compañeros *in sólidum* espusiesen los comunicatos, ni lo dispuesto por el alcalde don Santos Izquierdo para que procediesen con su acuerdo &c. fuéron suficientes para que manifestasen dichos comunicatos. Esta declaracion jurada de don José María por órden de la Corte de Justicia, y ante el señor

Villalon, casi se haria increible si no la confirmasen dos declaraciones judiciales del mismo don Rafael, en que confiesa que es efectivo no haberse manifestado á su coalbacea Fernandez dichos comunicatos. En la primera (declaracion de Beltran de f.) confiesa *que nada le ha participado á don José Balmaceda acerca de los comunicatos privados que dejó don Pedro Fernandez Balmaceda, á excepcion de que la hacienda de Bucalemu no debia dividirse ni enajenarse.* En la segunda declara (declaracion de f. 71 pregunta 3.a) *que es verdad que don José Balmaceda siguió juicio sobre que se le entregase un tanto de las instrucciones privadas de sus coalbaceas, á lo que se negáron.* Y aunque ahora despues que Beltran se ha constituido en protector de Yécora, hasta concurrir con él á la conciliacion, dice que orientó á Balmaceda de las disposiciones; pero esta falsedad, no solo resulta de la contradicion con su primera declaracion, ante el señor Villalon, sino de que confesando en este último acto, que se negáron los coalbaceas á darle un tanto de dichas declaraciones, mucho mas se negarian á orientarlo. Por lo que hace á don Ignacio Landa, este aseguraba á don José María que la hacienda de Bucalemu quedaba para él, como se dice á f.; y habiendo fallecido poco despues que don Pedro, quedó don Rafael Beltran no solo en posesion de la hacienda y bienes de Balmaceda, sino tambien de único y misterioso árbitro de sus intenciones testamentarias. Pero el mas relevante testimonio en esta parte, es el del mismo don Julian, quien asegura, *que desde el principio se ocultáron estos comunicatos, de modo que no le fué posible tomar alguna idea de ellos.* (escrito de bien probado.)

Juramentado oficialmente don José María ante el señor Villalon, y por peticion del Ministerio Fiscal (declaracion de f.) declaró que al abrirse

467

el testamento de don Pedro Balmaceda, se hallá-ron dentro unos papeles que tomó y reservó don Ignacio Landa, los que se guardó esponiendo que tales papeles no debian publicarse.

Tenga V. S. mui presente, que si estos papeles como es natural contenian los comunicatos de don Pedro, no son ciertamente los que corren en estos autos con el nombre de *Comunicatos de Balmaceda.* Porque estos aparecen firmados en 25 de marzo de 807 y en su título se previene que el testamento ya está otorgado y cerrado ante Luque en 20 de marzo del mismo año; y por consiguiente no podian hallarse dentro de un testamento cerrado y sellado cinco dias ántes: con que los presentes comunicatos, ó son supuestos, ó por lo ménos serán nulos.

Sea como fuere; ni Landa en el término que sobrevivió, ni Beltran hasta despues de diez años en que fué apremiado por los tribunales, manifestáron estos comunicatos, apareciendo por la primera vez en el año de 818, cuando fué apremiado por la Cámara de Justicia para que los exhibiese. Pero ni Landa, ni Beltran, acabáron jamas el testamento de don Pedro, como previene la lei de Castilla, organizando sus comunicatos en un instrumento público.

Dicho papel que titulan *de Comunicatos*, y que aparece como firmado por don Pedro Balmaceda, no tiene la menor autorisacion, prueba, ni reconocimiento de haberse hecho por él. La cláusula que contiene, relativa á nuestro asunto, dice:

"Asi mismo les encargo, [*á sus comisarios*] or-„ deno y mando, que la hacienda de Bucalemu de „ mi particular dominio, edificio y poblado de to-„ da laya de ganados con que se halla en el pre-„ sente, sirva de fundo perpetuo. sin que jamas pue-„ da enajenarse, acensuarse, hipotecarse, ni dividir-

468

„ se por causa alguna; á efecto de que sirva su
„ producto de principal, para que jiren y busquen
„ su vida los parientes mis mas inmediatos hasta
„ el cuarto grado inclusive, exceptuando la línea de
„ don Juan Francisco Ruiz mi primo; por motivo de
„ quedar bien beneficiado con el vínculo que fun-
„ dé con los bienes de mi señor tio don Juan de
„ Balmaceda; y á fin de que se socorran otros de
„ mayores urjencias y necesidades, debiendo go-
„ zar de ella cinco años cada uno, y debiendo
„ ánte todas cosas recibir, y entregar dicha hacien-
„ da y ganados con cuenta y razon, [*siguen otras*
„ *disposiciones económicas y de los diezmos que se han de*
„ *sacar, y concluye*] cuya hacienda tengo arrendada
„ á dichos mis tres albaceas por el precio anual
„ de ocho mil pesos y por el término dicho de cin-
„ co años, y á los otros cinco siguientes se segui-
„ rán mis dos parientes, don Rafael Beltran, y don
„ José Fernandez Beltran y Balmaceda, cada uno
„ con sus cinco años, y despues continuarán los
„ demas individuos á quienes corresponda, siempre
„ procurando que entren de á dos en cada cinco años
„ anteponiéndose uno, para que se intelijencie y pue-
„ da entrar á manejar con acierto, y sirva de acom-
„ pañarse uno á otro &c.

Sin embargo de ser don José María el pariente mas inmediato de los especialmente nombrados por el testador, al tiempo oportuno se apoderó de ella Beltran, y la ocupó siete años, y cuando comensaba á subrogarle don José María, sobrevinié-ron las turbaciones de nuestra restauracion, y fué despojado de la hacienda; hasta que el congreso de 823 mandó que se le entregáse á fin del año de 824. Seria dificil, y acaso inoportuno detallar todas las angustias y calamidades que ha sufrido don José María en aquella época por la ocultacion de los comunicatos, y por no haber estendido Beltran un

469

testamento en que completase el de Balmaceda, con la espresion de sus posteriores disposiciones, si en efecto eran ciertas.

Reintegrado don José María desde el año de 25, y teniendo á su lado á un hijo lejítimo que es sobrino del testador en tercer grado canónico y cuarto civil, sin embargo se ha presentado don Julian Yécora, suponiendo que es pariente del testador en sesto grado civil y cuarto canónico; y por consiguiente uno de los llamados al quinquenio de la hacienda. Se asienta como indisputable, que deben subsistir los que llaman *Comunicatos de Balmaceda*; y solo contraen la cuestion á examinar si en esta clase de sucesiones, deben computarse los grados de parentesco por derecho canónico ó civil

Veintidos años de dolorosas privaciones, de escandalosas maniobras, de miserias y angustias forenses; bien merecen que V. S. tenga la bondad y paciencia de examinar este negocio desde sus fundamentos, y poner término al fraude y la ambicion, declarando; que siendo insubsistentes los espresados comunicatos, y constando por una parte que don José María Balmaceda es el único pariente mas inmediato que existe del difunto don Pedro [como es notorio, confesado, y resultante de la solemne informacion presentada;] y por otra, que don Julian Yécora ni ha probado parentesco, ni aunque lo probara, se halla en las circunstancias, ni el grado en que pueda disputar con don José María y su hijo; desde luego se declare á don Julian por no parte; y á don José María por sucesor y heredero ab intestato de todos los bienes de que nominalmente no ha dispuesto don Pedro Balmaceda en su testamento cerrado; y especialmente de la hacienda de Bucalemu. A cuyo efecto paso á esclarecer los artículos siguientes.

470

DERECHO.

Parte primera.

A don José María Balmaceda corresponde la hacienda de Bucalemu, y demas bienes de que el testador no ha dispuesto individualmente, por título de heredero legal, y no en fuerza de comunicatos que no existen en el dia. Por consiguiente Yécora no es parte para disputar el quinquenio de la espresada hacienda.

§. 1.°

Nulidad de los comunicatos por su falta de autenticidad legal y natural.

Solamente á don José María Balmaceda, que á su natural modestia y encojimiento, ha reunido una constitucion siempre enferma; su ausencia á Lima, y retiro á la hacienda; la despótica prepotencia de sus coalbaceas; su absoluta pobreza y aislamiento; y sobre todo los conflictos de la espulsion de Marcó, y prevencion contra españoles: solo á él digo, y á esta reunion de criminosas circunstancias, estaba reservado que aun se aparentase la subsistencia de los comunicatos de Balmaceda, y saliese un pretendiente á turbar su posesion. ¿Por qué principio podrá un tribunal admitir este concurso de sostituciones, tan distintas y sin correlacion, mudando el órden natural y legal de la subcesion hereditaria que pertenece á don José María? ¿Será por el papel simple y jamás comprobado, que se ocultó tan tenaz y criminalmente por espacio de diez

años, y que solo se ha manifestado cuando no hai arbitrio de reconocer su lejitimidad; y cuando el que le presentó, es don Rafael Beltran, uno solo de tres comisarios *in solidum*; y el mismo interesado que se nombra el primero en la sucesion fidei-comisaria; que se apoderó de la hacienda; y que ahora pretende que pase á sus hijos, y parientes inmediatos, como veremos adelante? Bastaban estas circunstancias, para que por los principios jenerales se despreciase semejante papel: pero tenemos leyes mui terminantes que declaran su nulidad. La 31 de Toro que es la 5.ª del título 4.º lib. 5.º de Recopilacion, dispone espresamente: que, porque los comisarios cometen muchos frandes y engaños con las facultades que les franquean los testadores para sus disposiciones estendiéndose á mas de la voluntad de aquellos, "*por ende mandamos que el tal comisario no pueda en virtud de tal poder hacer heredero en los bienes del testador; y que no se pueda disponer en virtud del poder, ni del tercio, ni del quinto, ni de desheredar á ninguno de los descendientes del testador*, NI HACER ALGUNA CLASE DE SOSTITUCIONES DE CUALQUIER CALIDAD QUE SEAN. Que para que los comisarios puedan estender ó ejecutar algunas disposiciones de esta clase, es preciso, *que el que le dio el tal poder para facer testamento*, ESPECIALMENTE SE LO DE PARA FACER ALGUNA COSA DE LAS SUSODICHAS *en esta manera: el poder para hacer heredero, nombrando el que dá el poder por su nombre á quien manda que el comisario haga heredero; y en cuanto á las otras cosas, señalando para qué le dá el poder; y en tal caso el comisario pueda hacer* " LO QUE ESPECIALMENTE EL QUE LE DIÓ EL PODER SEÑALÓ Y MANDÓ Y NO MAS. "

Reconozca V. S. el testamento de don Pedro, y no hallará en él alguna disposicion relativa á

472

este fidei-comiso, la cual sea no solo individual, pero ni especifica, sin embargo de dirijirse los comunicatos á mas de los dos tercios de sus bienes; á desheredar al heredero ab intestato; y á unas formales sostituciones. Él solo dice vagamente que nombra albaceas fidei-comisarios para que cumplan los comunicatos que les tiene hechos; pero ni esplica cual es ese fidei-comiso, ni que personas deben entrar á sostituirlo, ni como se han de hacer las sostituciones. Por consiguiente; cuando separado del testamento, y por comunicatos que solamente propone Beltran, se establece un fidei-comiso de tal importancia, con sostituciones, épocas &a. él es absolutamente nulo.

Yo no sé si alegarán que Balmaceda encargó que el Juzgado de Difuntos no se entrometiese á exijir cuentas á sus albaceas, ni á conocer de su testamentaría, y que si lo hace, nombraba á sus albaceas fidei-comisarios por herederos directos; dejándoles el cargo de cumplir ellos los comunicatos del fidei-comiso, con la mas estrecha responsabilidad ante Dios. Prescindiendo de que esta cláusula es una superflua algaravía, pues siempre los constituye verdaderos fidei-comisarios; y por consiguiente sujetos á las leyes de esta institucion, nada importa contra la lei espresa. Lo primero, porque mil cláusulas de Balmaceda, no pueden privar á sus herederos ab intestato del derecho natural y legal que tienen para succederle, siempre que sus disposiciones no se conformen á lo establecido por las leyes, para que tengan valor y lejitimidad. Lo segundo, porque una cosa es que los tribunales tomen cuentas, y arreglen la ejecucion de las disposiciones del testador; y otra que examinen si son efectivas y legales esas disposiciones, y si hay en

 473

ellas constancia de la voluntad del testador, y estan organizadas en la forma que establecen las leyes.

Medrados quedaríamos con que un heredero lejítimo y natural, no pudiese ocurrir á la justicia, para que examinase si era legal el documento en que se inhibia á la justicia y se le privaba de la herencia. ¿Ni que facultad hai en los testadores, para prohibir que la justicia intervenga en el órden y legalidad de los actos humanos? Estas son las condiciones inhonestas ó temerarias que declara nulas la lei de partida. Sin embargo, no es este nuestro caso. El valor de una disposicion, nada tiene que ver con el modo de cumplirla. A las justicias y á los herederos toca examinar este valor. A los albacéas solamente la ejecucion de lo que es valido.

Pero en nuestro caso, estamos mucho mas adelante. Tres fuéron los albacéas comisarios que de mancomun nombró Balmaceda para ejecutar su testamento, y legalizar los comunicatos que dijo les tenia hechos; previniendo espresamente que debian proceder *de comun acuerdo*, y segun sus comunicatos. De estos tres, don José María ha protestado y jurado desde el dia de la apertura del testamento, que á él no se le ha hecho otro comunicato, que asegurarle el testador que le dejaba la hacienda de Bucalemu para que trabajase. Don Ignacio falleció á poco tiempo sin hacer otra revelacion de estos comunicatos, sino es la de asegurar á don José María (declaracion de f.) que le quedaba la hacienda. De suerte que don Rafael Beltran es el único que en calidad de comisario, dispone de los bienes del testador contra el silencio tenaz del uno, y la oposicion del otro comisario. Serán estos los comunicatos inviolables? En esta oposicion ¿ có-

4774

mo pueden existir comunicatos? Añada V. S. que cuando el testador deja comunicatos estendidos por escrito, no solo es natural, sino legal el que los mencione en el testamento. y se refiera á tal escrito. Balmaceda no ha dicho que deja algun papel; y entre tanto los dos albaceas estraños se han negado obstinadamente, y por diez años, á manifestar los comunicatos que le atribuyen al testador, al coalbacéa, fidei-comisario y heredero de este.

§. 2.º

Nulidad de los comunicatos por transcurso del termino fatal para manifestarlos, y reducirlos a instrumento.

Un testamento en que el testador se remite á los comunicatos que tiene hechos á sus comisarios, es un testamento incoado, ó como se esplica la lei 11 del título 4.º lib. 5.º de Recopilacion; es un testamento, en que el testador dá facultad á otro para que lo acabe. Pero ya le llamemos principiado, ó como se quiera; lo cierto es, que segun el literal tenor de la lei 7.ª título 4.º lib. 5.º de Recopilacion, el comisario á quien el testador da facultad para que distribuya mandas ó legados, "ó para de-
„ clarar en virtud del poder que tiene, lo que
„ ha de facer de los bienes del testador, no
„ tenga mas término de cuatro meses, si estaba
„ al tiempo que se le dió el poder, en el lugar
„ donde se le dió: y si al dicho tiempo esta-
„ ba ausente, pero dentro de estos nuestros rei-
„ nos, no tenga ni dure su poder mas de seis
„ meses; y si estuviere fuera de los dichos reinos
„ al dicho tiempo, tenga término de un año, y

 475

» no mas. y PASADOS LOS DICHOS TERMINOS NO PUEDA » MAS HACER, QUE SI EL PODER NO LE FUERA DADO; Y » VENGAN LOS DICHOS BIENES A LOS QUE LOS HABIAN DE HA» BER MURIENDO EL TESTADOR AB INTESTATO, los cuales » términos mandamos que corran al tal comisario » aunque diga y alegue que nunca vino á su no» ticia que el tal poder le habia sido dado; pe» ro lo que el testador le mandó señalada y de» terminadamente, señalando la persona del herede» ro, ó señalando cierta cosa que habia de ha» cer el tal comisario, mandámos que en tal ca» so el comisario sea obligado á lo hacer; y si » pasado el dicho termino no los hiciere, que sea » habido como si el tal comisario lo hiciese ó » declarase." Del testo de esta lei, resultan los siguientes principios.

Primero. Que habiéndose hallado presentes Landa y Beltran, no solo no han legalizado estos comunicatos hasta el dia de hoi, sino que en diez años no los han indicado, y por consiguiente han caducado. Nada importa el papel que llaman de comunicatos, porque ni consta su veracidad, ni puede tener valor, cuando tratándose de un fidei--comiso y de herederos sostitutos, no se espresan en el testamento, ni pueden reducirlo á instrumento habiendo pasado el término, y negando uno de los dos comisarios la existencia de comunicatos.

Segundo: Que que la lei nos pone en la indispensable necesidad de que pase la herencia á don José María Balmaceda, como heredero ab intestato.

Tercero: Que cumpliéndose con la voluntad del testador en todos aquellos bienes de que literal y nominalmente dispuso en su testamento, todos los demas, que solo aparezcan destinados, ó adjudicados en los que se llaman comunicatos, deben pasar al heredero ab intestato, así como cua-

lesquiera otros que se encuentren sin destino testamentario.

§. 3.°

A QUE ESTAN REDUCIDAS LAS FACULTADES DE ESTOS COMISARIOS, Y AUTENTICIDAD QUE DEBEN TENER.

No se cansan las leyes de reproducir la coartacion de facultades [y V. S. dispensará que las repitamos] en estos comisarios, ó fidei-comisarios, como los nombra Balmaceda. (En intelijencia que la palabra *albacea fidei-comisario* en el idioma regular, y especialmente en el testamento de Balmaceda, nada mas significa, que *comisario para testar*, porque no hai fidei-comisos cuando el testamento no designa individual y literalmente los herederos sostituidos, y la cosa que se vincula ó sostituye;) no se cansan digo de limitar estas facultades; y así la 11 del tít. 4.° lib. 5.° vuelve á prevenir, "que aun cuando el testador, nombrada y „ señaladamente hiciese heredero, y fecho este, „ diese poder á otro que acabase por él su testa- „ mento, el tal comisario no pueda mandar des- „ pues de pagadas las deudas, mas de la quinta „ parte de los bienes del testador, y si mandare que „ no valga."

La lei 13 del mismo tít. y lib. dispone: "que „ el poder que se diere al comisario para facer „ todo lo susodicho, ó parte de ello," (lo susodicho, son todas las leyes que anteceden á ésta, y hemos espuesto, para que no puedan los comisarios hacer herederos, mejoras, desheredar al heredero ab intestato, hacer sostituciones fidei-comisarias, ó de cualquier calidad qus sean, dar tutor &. sin que espresa y nominalmente se señale en el testamento) " en tal poder intervenga la solemnidad „ del escribano y testigos, segun las leyes de nues-

 477

„ tros reinos, han de intervenir en los testamentos; „ y de otra manera no valan ni fagan fé los dichos „ poderes."

En consecuencia de estas leyes, resulta; que el fidei-comisario para testar, no solamente está prohibido de nombrar heredero directo, ó sostituto, sino que aun cuando éste se halle nombrado, y él con la facultad del testador para que teste á su nombre, no puede disponer de estos bienes, con perjuicio del heredero ab intestato, si especificamente no se le faculta, y señala la cosa y la persona sobre que debe disponer. Resulta lo segundo, que no por un papel siemple y desconocido, ni por mera indicacion del comisario, sino por un instrumento revestido de las mismas solemnidades del testamento, es como se han de encargar al fidei-comisario específica y nominalmente los comunicatos que se dirijen á mejoras, sostituciones &, señalando las personas que se nombran herederos sostituidos.

§. 4.º

ES NULO EL FIDEI-COMISO, CUANDO NO SE ESPRESA EN EL TESTAMENTO EL HEREDERO INSTITUIDO Y EL SOSTITUIDO; Y LA COSA QUE SE SUJETA A FIDEI-COMISO.

No basta que el testador nombre su heredero directo ó primer heredero fidei-comisario (como lo hizo Balmaceda apellidando á sus comisarios, unas veces albaceas, y otras herederos fidei-comisarios para cumplir sus disposiciones); es preciso que á mas del heredero instituido, se nombre el sostituido; y si éste no se espresa, es nula la disposicion; y el comisario ó fidei-comisario debe restituir la herencia al sostituto que llama la ley; esto es al heredero ab intestato. Toquemos algu-

nos principios y leyes terminantes, á mas de las ya espuestas.

Tiene V. S. primeramente la definicion del fidei-comiso que hemos aprendido desde la Instituta (lib. 2.° tít. 23 §. 2.°) que dice: que "he- „ rencia fidei-comisaria, es la que se deja á una „ persona, rogándole al mismo tiempo que en „ el todo, *ó* parte la restituya *á otra que se le se-* „ *ñala ó indica.*" 2.° Todas las leyes del tít. 5.° partida 6.ª, que jamas hablan de fidei-comisos, sin que propongan por doctrina, ó por ejemplos, que el testador debe nombrar las personas que sostituye al primer heredero. *Fidei-comisaria sostitucion* (dice la ley 11 de dicho título y partida) *tanto quiere decir en romance, como establecimiento de heredero que es puesto en fé de alguno, que la herencia deja en su mano que la dé á otro, así como si dijese el facedor del testamento*: ESTABLEZCO POR MIO HEREDERO A FULANO, E RUEGOLE, Ó QUIERO, Ó MANDO, QUE ESTA MI HERENCIA QUE YO LE DEJO, QUE LA TENGA TANTO TIEMPO, E QUE DESPUES, QUE LA DE E ENTREGUE A FULANO.

Aun es mas terminante la ley 7.ª tít. 3.° partida 6.ª prohibiendo que el nombramiento de heredero directo y de los sostitutos pueda practicarse en un papel simple, y que así el primer heredero fidei-comisario como los sostitutos deben cuando ménos ser nombrados señaladamente en un codicilo solemne; desde el título comienza esta ley diciendo: " *Como el establecimiento del heredero debe ser* „ *fecho en el testamanto, é non en otra escritura*=El „ establecimiento del heredero debe ser fecho en „ testamento acabado, é non en otra escritura que „ es llamada en latin cobdicillus, que se face ante „ cinco testigos: fueras ende en una manera, como „ si aquel que ficiese cobdicillo dijese así; *que el ro-* „ *gaba é mandaba á los herederos, que deben heredar* „ *lo suyo por cual manera quier que sea, que despues*

„ *de su muerte diesen ó entregasen todos sus bienes á al-*
„ *guno* QUE FUESE NOMBRADO SEÑALADAMENTE EN EL
„ CODICILLO. La lei 11 tít. 3.° partida 6.ª dice:
„ declarar debe é nombrar el facedor del testa-
„ mento por sí mismo el nome de aquel que es-
„ tableciese por heredero [*heredero instituido* y
„ *sostituido son igualmente herederos*] ca si él, otor-
„ gase poder á otro que lo estableciese en su
„ lugar, non baldria, maguer dijese así: aquel
„ sea mio heredero que fulano quisiere, ó esta-
„ bleciere por mio que lo sea *esto es porque el*
„ *establecimiento del heredero, é de las mandas, no debe*
„ *ser puesto en adulterio de otro.*"

Son conformes ó tienen alucion á esta misma disposicion la ley 1.ª y 2.ª tít. 12. pat. 6.ª y las leyes 1.ª y 2.ª tít. 4.° lib. 5.° de Rec. He aquí como debió Balmaceda instituir en su testamento no solamente al primer heredero fidei-comisario, sino tambien á los demas que sostituia; y pues no lo verificó, inútiles eran los comunicatos, aun cuando nos constase su certidumbre, si estaban faltos de solemnidad testamentaria, y la herencia debe pasar al heredero ab intestato.

En órden á la cosa que se sujeta á fidei-comiso, es tan preciso señalarla en el testamento, que aun cuando el padre lejítimo quiere mejorar á su hijo en cierta especie determinada, debe señalar por sí mismo la especie, y no puede dar facultad al comisario para que la señale "Mandamos [*dice*
„ *la ley* 3.ª *tít.* 6.° *lib.* 5.° *de Recop.*] que esta
„ facultad de lo poder señalar [en cierta cosa ó
„ parte de su hacienda] que no la pueda el tes-
„ tador cometer á otra persona alguna." Tambien ha visto V. S. la lei 11 del título 3.° partida 6.ª que prohibe al testador dejar las mandas en albedrío de otro: y en esta parte son mas espresas las de Castilla citadas anteriormente. Pero ya

480

conozco que fatigo demasiado á V. S. con principios que son tan notorios.

§. 5.º

Otra reflexion contra la existencia de los comunicatos.

La ocultacion de estos comunicatos, la obstinacion en no manifestarlos al comisario y coalbacea *in sólidum*, su falta de comprobacion, el no existir en el testamento &c. forman una prueba legal de ser supuestos, á que el juez debe obedecer, mas por el imperio de la ley, que por su propia reflexion. Pero independiente de estos hechos, se presenta una consideracion, cuyo valor á mi parecer es de tal conviccion, que aun cuando se exhibiesen las mas relevantes pruebas de la certidumbre y solemnidad de estos comunicatos, se veria angustiada la conciencia de un juez para darles asenso y ejecucion.

Todos conocimos á don Pedro Balmaceda, como un hombre justificado, de sano juicio, y rijida moralidad. Todos conocemos á don José María Balmaceda, cuya modestia, probidad, y severidad de costumbres, pueden servir de modelo. Todos sabemos la perfecta union y condomesticidad en que vivian este tio y sobrino; ¿pero qué sobrino? Ya ha visto V. S. en la solemne informacion presentada, los apurados y repetidos empeños que practicó don Pedro para que se le remitiese de España, como el único pariente mas inmediato que tenia; á fin de que no quedasen desamparados sus cuantiosos bienes. Este sobrino doblemente enlazado con los vínculos mas estrechos, no era algun mendigo ó degradado. Ilustre por su cuna, ejerciendo actualmente el mas distiguido em-

481

pleo de su Municipalidad, en la flor de su juventud, y con las mas halagueñas esperanzas de enlaces y fortuna, fué cuando obtuvo licencia real para abandonar su empleo, sus padres, su patria, y confinarse á la otra parte del mundo por complacer y servir á su tio. Este tio que falleció sin herederos forzosos, no dejó persona de las que tenian relacion ó amistad con él, á quien no colmase de bienes. A su primo don Juan Francisco le instituyó un grandioso mayorazgo: á sus parientes mas remotos de España, les asignó un capital de mucho mas de cien mil pesos, que con los intereses vencidos pasarán de docientos mil. A don Julian Yécora le proporcionó [vease la prueba] los auxilios para que obtuviese el mejor fundo rural en la villa de Melipilla, y la mitad de los ganados de la gran hacienda de Ibacache, segun él confiesa. Don Rafael Beltran ha disfrutado siete años la hacienda de Bucalemu; y si fuéran ciertos los comunicatos, él habria dejado inmensas fundaciones para estraños, dótes &a. Entre tanta prodigalidad, el único que queda destituido, confinado á tres mil leguas de su pais, sin relaciones, y pereciendo de miseria; es su sobrino carnal, el pariente mas próximo &a. ¿podrá caber esto en la imajinacion del hombre mas loco, ó respecto del enemigo mas atroz? El legado quinquenal de Bucalemu, no lo eximia de esta miseria, debiendo pasar diez años antes de obtenerlo; á saber los cinco años del arriendo, y los cinco de Beltran. Es preciso pues convencerse irresistiblemente, de que tales disposiciones, no son de don Pedro Balmaceda, de aquel hombre sensato, que otorgó su testamento escrito en sana salud, con mucho despacio, y mas de un año antes de fallecer. Añada V. S. á la ocultacion de dichas disposiciones, el haberse intro-

7482

ducido Beltran á la hacienda sin manifestar á su coalbacea el titulo porque la ocupaba &a. &a.

§. 6.º

RECAPITULACION.

Recapitulando pues cuanto se ha dicho hasta ahora, resulta: que ni don Julian Yécora, ni persona alguna, pueden solicitar ser parte, ó tener opcion al goce temporal ó perpetuo de los bienes de Balmaceda en virtud de unos comunicatos que no existen, ni legal, ni moralmente. Que su nulidad consiste, 1.º: en no haber constancia de su lejitimidad, reducidos á un papel simple, oculto, y manifestado despues de diez años, y por un solo comisario. 2.º: Por negarlos el coalbacea, siendo un comisario in solidum, y disponiendo el testador que procediesen de mancomun. 3.º: Porque pasó el término fatal señalado por las leyes para acabar el testamento de Balmaceda, y para solemnizar y manifestar sus comunicatos. 4.º Porque siendo reducidos los comunicatos á fidei-comisos, nombramientos de herederos, sostitutos y especie vinculada que importa mas de los dos tercios de la herencia, no pueden los fidei-comisarios del testamento señalar ni organizar estos objetos en virtud de comunicatos, sino qne las sostituciones, la especie y la vinculacion, deben resultar espresa y literalmente del mismo testamento solemne otorgado por el testador. 5.º: Porque Beltran dejando opcion á sus inmediatos parientes, como su mujer, su cuñado é hijos, á quienes supone en el grado que llaman los comunicatos, haría nula esta disposicion, aun cuando ella no lo estuviese por leyes

terminantes. No solo es prohibido al heredero (así como á cualquier individuo) ser el mismo el que se nombra, sino que aun el legatario no puede ser testigo en el testamento, como dispone el senado consulto Liboniano. 6.º: Por la repugnancia que se consibe en la exheredacion de un sobrino como don José María. Todos estos principios y demas que ya se han espuesto, resultan literalmente de las leyes de nuestros códigos que se han referido á V. S.

En consecuencia de lo espuesto, estamos en el caso, de que en conformidad de las leyes 31 de Toro, 5.ª 13.ª 11.ª 14.ª &a. del título 4.º lib. 5.º de Recopilacion, y la 7.ª del título 3.º partida 6.ª; se disponga y declare: que cumpliéndose las disposiciones de don Pedro Balmaceda, en órden á los bienes de que individual y señaladamente dispuso en su testamento; en todo lo demas que no ha dispuesto le succeda don José María Balmaceda como su heredero ab instetato, segun lo ordenan las espresadas leyes.

Pasémos ahora á examinar que relaciones ha tenido este don Julian Yécora con el testador, para haberse introducido á candidato en el goce de la hacienda de Bucalemu, aun en la hipótesis de que hubieran sido los comunicatos probados y subsistentes hasta el dia.

PARTE SEGUNDA.

Don Julian Yécora no ha probado su parentesco con el testador en 6.° grado civil y 4.° canónico; antes resulta del proceso lo contrario, y su esclusion á estos llamamientos aun cuando fuéran subsistentes.

§. 7.°

PRUEBAS DE DON JULIAN YECORA.

En su escrito de bien probado, y otras actuaciones del proceso, funda don Julian todo su derecho y relaciones con el testador Balmaceda, en suponer que dicho don Julian, don Rafael Beltran, y doña Loreto Iñiguez, esposa de don Rafael, son primos hermanos y se hallan en igual grado de parentesco con Balmaceda, reuniéndose estos tres ramos en don Juan Iñiguz abuelo de los tres. En intelijencia, que si fuese efectivo el arbol jenealójico que ha presentado Yécora, doña Loreto viene por línea de varon, esto es por su padre don Santiago Iñiguez, y Beltran y Yécora por línea de dos mujeres.

Esta es una clave primordial, y mui interesante para el concepto judicial que debe formar V. S. de tan admirable prueba: porque es mútuo y gravísimo el interes que existe entre Yécora y los Iñiguez para auxiliarse mutuamente en justificar tal parentesco. Si don Julian en fuerza de esta jenealojía se declara por pariente en el grado que esplican los comunicatos, ha ganado el presente artículo, que le parece que es todo el fundamento para obtener despues á Bucalemu. Pero en realidad, solo habria ganado providencias estériles: por-

que en el mismo acto, es probable que se presentasen los Iñiguez, como parientes en igual grado á optar la hacienda por su preferencia de línea de varon. Y ya ve V. S. cuanto les importa que don Julian con su peculio y dilijencia les presente llano y costeado este pleito. Yo no comprendo como se alucina don Julian en tanto estremo. Esta no es conjetura; es la misma esposicion de don José Iñiguez, hermano de doña Loreto, presentado por testigo á f. 61, quien franca y literalmente espone: que *aunque el que declara es pariente, y primo hermano de don Julian, se cree con derecho á lo mismo que solicita don Julian.* Asentada esta clave, pasémos á la prueba de Yécora.

Esta resulta de testigos y documentos. Prescindo de aquellos testigos que sin señalar grado de parentesco, ni dar alguna razon, declaran que han reputado, ó han oido decir que Yecora es pariente de Balmaceda, y vamos á los que aseguran de positivo, que es sobrino de don Santiago Iñiguez. Estos son don José Iñiguez, su harmana doña Loreto Iñiguez y doña Carmen Landa madre de los dos. ¡Que tales testigos! ¡Y se contentan con decirnos, que los parientes en probaciones de parentesco, son testigos idóneos! ¡Como si aquí se tratáse de algun hábito de Santiago; y no fuese la cuestion sobre una sucesion tan interesante, en que declarándose Yécora como sujeto capaz de obtenerla, por el mismo hecho son ellos preferentes, y de primer lugar respecto de Yécora! Toda su felicidad consiste, en que Yécora dispute, y se declare que esta es una rama de las llamadas; y mas cuando ya Beltran como árbitro de las disposiciones de Balmaceda, tiene añadidas á los que se llaman comunicatos subscriptos por Balmaceda, unas declaraciones del mismo Beltran, en que previene, que fué voluntad del

testador, que á mas de los parientes en cuarto grado, entrasen tambien los grados mas remotos; con lo que no puede fallar la herencia á sus hijos y nietos.

En órden á la prueba documental, hai cosas mas admirables. Yécora anunció que en la casa de don Santiago Iñiguez existian unos certificados de partidas de bautizmo y matrimonio, traidos de Castilla la vieja en España, por los cuales resulta que el esprasado don Santiago, es pariente de don pedro Balmaceda. Segun estos certificados, viene á formar don Santiago Iñiguez su entroncamiento con el testador en un don Juan Fernandez abuelo de Balmaceda. Allí se dice que este Fernandez fué casado dos veces; primero con una Escalona, y despues con una Beltran. Que Iñiguez es descendiente de la Escalona, y Balmaceda, de la Beltran. Que por consiguiente vienen á enlazarse estos dos ramos por dos medias hermanas hijas de Fernandez en distintos matrimonios. Es mui importante que V. S. no olvide esta forma de entroncarse, para lo que se dirá despues.

Asentado este principio, como Yécora se supone en igual grado con don Rafael y doña Loreto, biene á sacar, que siendo la Escalona su tercera abuela, y el abuelo de Balmaceda su cuarto abuelo, se encuentran ámbos en sesto grado civil y cuarto canónico. Esto es, si en las jeneraciones se quita una persona. Aunque la lei de partida, y la instituta de Castilla, en las reglas que proponen para computar grados, cuando la línea es directa, previenen que se quite una persona; pero en las líneas transversales, solo advierten que existan tantos grados, cuantas personas se cuentan entre los parientes que quieren computarse. Y de este modo Yécora y Beltran vendrian á hallarse en quinto grado canónico con Balmace-

da. Pero yo no trato de entrar en esta disputa, que acaso seria una omision. Vamos á la prueba.

Los justificativos en que funda Yécora el enlace de don Santiago con Balmaceda, son: primero, una copia certificada [f. 6] de aquellos papeles que se dicen existir en casa de Iñiguez, y una especie de árbol jenealójico sin la menor autorizacion ni firma, contenido en medio pliego de papel comun y ajado. En intelijencia, que como certifica el escribano, (f. 6) este medio pliego contiene quince casas en que estan colocados los ascendientes; mas á Yécora no le ha placido [en la copia que ha presentado, y que no es legalizada] poner mas de once casas inclusas dos suyas, que no pertenecen á la ascendencia de don Santiago, y probablemente serán añadidas; de suerte que en la copia que ha presentado, deben haber seis casas ménos que en el orijinal. No sabemos quienes serán estos seis suprimidos.

Dígnese V. S. recordar que este certificado, sacado de otros certificados, se refiere á libros que existen en Castilla la vieja; y forman una segunda copia. Documento inadmisible en juicio.

¿Pero quien le ha dicho al señor Yécora, que las partidas de Bautizmo, y aun de matrimonio, son prueba legal de parentesco? ¿Qué es una partida de bautizmo? Nada mas que la presentacion que hace cualquiera del pueblo, de una criatura para ser bautizada, diciendo que sus padres son N. y N. sin que ni el cura los conozca, ni al padrino se le exija alguna prueba, ni aun juramento de su esposicion, ni firmas de los padres, ni del mismo padrino ¿Y qué son los libros de bautizmo y matrimonio en las parroquias rurales? V. S. sabe su desgreño. Si tales documentos probasen, no habria sucesion segura, y cualquiera miserable, beneficiaria á sus hijos, adjudicándoles los pa-

dres mas opulentos. La suposicion frecuente de padres, la reconocerá V. S. en tales libros, considerando la multitud de hijos espúrios, é ilejítimos que nacen cada dia, y los poquísimos que se hallan en los libros parroquiales con esta nota. Lo mismo digo de las partidas matrimoniales, en que bastaria finjir los nombres, como se hace con frecuencia. Por eso las nuevas lejislaciones han establecido un acto civil y solemne ante los funcionarios municipales para el bautizmo y el matrimonio. Entre tanto, donde faltan estas solemnidades, el parentesco se justifica por testamentos, en que los mismos padres confiesan la filiacion ante escribano y testigos; y se justifica por testigos de mayor ecepcion que declaran la posesion y reconocimiento notorio de tal parentesco.

Esto es por lo perteneciente á la jenealojía (como quieren nombrarla) de don Santiago Iñiguez. En órden al entroncamiento que pretende Yécora con el espresado don Santiago; V. S. va á reconocer ejemplos estraordinarios de los abusos que se cometen en estas partidas de libros parroquiales. Recordemos lo que ya se dijo, á saber: que Beltran, Yécora, y doña Loreto Iñiguez, tienen el mismo interes en esta causa, y lo tienen todos los que se hallan en igual grado, ó mas próximo de parentesco con el testador.

Presenta pues Yécora dos partidas de bautizmo, y una de matrimonio que ha dado por sí mismo y sin compulsa de escribano, un don Manuel Beltran Iñiguez, párroco de las villas de Juvera y san Bartolomé, y de todas las aldeas y lugares anexos á estas villas cabeceras. Bien es de presumir que siendo de la misma jurisdiccion de don Rafael Beltran Iñiguez, y de don Lucio Beltran Iñiguez, hermano de don Rafael; este don Manuel Beltran Iñiguez, sea tambien hermano ó pa-

riente mui inmediato de ellos, y por consiguiente aspirante con igual derecho é interes, á que Yécora y la línea de los Iñiguez se declare comprendida en los llamamientos del testador. Ya sabe V. S. que aun cuando las partidas de bautizmo y matrimonio son compulsadas por órden judicial, y escribanos públicos, solo pueden servir de presuncion ó adminículo para el concepto de parentesco; ¿y que dirémos del certificado de un eclesiástico particular, y tan interesado en el negocio que certifica? Él se ha contentado con que los escribanos certifiquen que es cura de aquellas parroquias.

Así es que la simple lectura de tales partidas manifiesta su estravagancia ó suposicion. Castilla la vieja, es una provincia de las mas fértiles y pobladas de España. Los últimos censos, y la resientísima geografía del sábio Maltebrun, le dan un millon noventa mil almas de poblacion, en una area que cuadrandose, no pasaria de cincuenta leguas por costado, inclusas montañas y landas. Que el Gobierno de Soria, capital de S. Bartolomé y de Juvera, en las preciosas llanuras de Campos, es de lo mas poblado de aquella provincia. Inspeccionando el prolongado testo con que allí se estienden las partidas de libros parroquiales, segun los certificados presentados, es mui regular que una partida de bautizmo ocupe una llana de medio pliego, y una foja la de matrimonio. Estas partidas se dice que son sacadas de dos libros parroquiales, que ambos comienzan en el AÑO DE SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS, uno para matrimonios y otro para bautizmos. La fé de bautizmo de la madre de Yécora, es del año de 735 y se halla á FOJAS CUARENTA Y NUEVE; hasta cuya foja demostramos que solo pueden estar asentadas noventa y ocho partidas en cerca de cien años en que corren en aquel libro todas las partidas de bautizmo.

Es decir, que en aquel semillero de poblacion peninsular solo ha nacido un individuo casi cada año. La partida de matrimonio de esta misma madre de Yécora, está rejistrada á FOJAS VEINTISIETE el año de 752, que es cabalmente á los cien años de haber comenzado el libro de matrimonios; y por consiguiente resulta, que solamente se ha celebrado un matrimonio cada cuatro años. A vista de esta demostracion, ¿qué diremos de las partidas de bautizmo y matrimonio, que sin compulsarlas algun escribano ha presentado Yécora? En suma, su prueba es de testigos que judicialmente se declaran partes, y tan interesadas como Yécora; y del documento que acabamos de manifestar.

§. 3.º

CONTRAPRUEBA RENDIDA POR DON JOSE MARIA BALMACEDA.

El célebre Proto-notario Apostólico José de Mascardo, que en sus tres colosales volúmenes sobre todas las pruebas legales que merecen fé en los tribunales; y que en las conclusiones 409, 410 y 411, trata difusamente del modo de probar el parentesco; jamas se acordó de partidas parroquiales, sin embargo de prevenir á los jueces, que una de las pruebas mas dificiles que se les puede presentar, es la consanguinidad. En efecto, cuando don Julian Yécora se presenta con tales testigos y documentos para entroncarse con don Santiago Iñiguez, y colocarse en el mismo grado de parentesco que don Rafael Beltran; ¿qué tenemos en contra de sus actuales pretensiones?

Nada ménos que el mas relevante y decisivo testimonio de que ni Beltran, ni él, se hallan en el cuarto grado que llama el testador.

 491

Tal es la carta de don Luis Beltran Iñiguez, (f 66) hermano de don Rafael Beltran, y que éste ha confesado y reconocido judicialmente á f. 71. En ella previene don Luis á don Rafael, que tiene en su poder la ejecutoria de la familia, y que la reserva aguardando sus órdenes; *pero que no espera tener parte alguna en su herencia*, PORQUE SE HALLAN (con don Pedro Balmaceda) FUERA DEL CUARTO GRADO DE PARENTESCO. ¿Y quien asegura esto? El hermano de don Rafael; un literato y un cura rural que todos los dias estan computando los grados de parentesco por derecho canónico para pedir dispensas matrimoniales; que dice tener en su poder la ejecutoria de la familia; que personalmente es tan interesado como Beltran y como Yécora á la sucesion del fideicomiso; que habla en su misma patria, rodeado de sus parientes; y custodiando y manejando por sí los libros bautizmales y de matrimonios.

Aquí tiene V. S. descifrado el misterio de que se queja Yécora repetidas veces, y especialmente absolviendo las preguntas 1.ª y 15 del interrogatorio de f. 105 y 106: á saber, que Beltran siempre trató de negarse á manifestar la ejecutoria de los Iñiguez, y que tuvo que sorprenderlo y demandarlo ante el juez de letras para que la exhibiese. Acaso tambien es esta la causa porque Yécora ha presentado un árbol jenealojico copiando el de los Iñiguez, en que ha suprimido cuatro, ó seis jeneraciones.

Si algo puede compararse á este testimonio, es el del mismo testador don Pedro Balmaceda, quien como jura don Juan Calvo á f. 103, le espuso repetidas veces, *que Yécora no era un pariente inmediato suyo, y que solo tenía con él un pa-*

rentesco á lo léjos. ¿Se podrá decir esto de un sobrino ó primo?

Sírvase tambien V. S. volver los ojos, á la copiosa, legal y solemne informacion que hemos presentado, en donde don Vicente Fernandez, padre de don José María, á presencia de las cartas de su primo don Pedro Balmaceda, en que lo insta para que le mande á su sobrino; asegura que en dichas cartas le propone don Pedro, su avanzada edad de 68 años, y el desconsuelo en que vive de no dejar en Santiago persona alguna de su familia. ¿Y podría decir esto el testador, apareciendo ahora á los veintidos años de su muerte, tantos parientes que se dicen comprendidos en el 4.° grado, y que existian entónces en esta capital? Pues en verdad, que esta informacion no se ha tomado para el presente pleito, ni despues de la muerte del testador; sino cuando este vivia, y habia reclamado tanto por el sobrino, hijo de su hermana.

§. 9.°

TESTIMONIO DECISIVO Y CONTRA PRODUCENTES.

Supongámos que don Julian hubiese probado completamente ser sobrino de don Santiago Iñiguez, en igual grado que Beltran; y que tambien fuese cierta, y legal la que se llama ejecutoria para enlazar al testador con dicho don Santiago; ¿qué sacábamos de aquí? Nada mas que demostrársenos en esa misma ejecutoria; que ni los Iñiguez, ni don Julian tienen derecho á esta sucesion hereditaria, sea directa ó fidei-comisaria. Ya hemos asentado que estando á la fé del que llaman arbol jenealójico, aparece que para entroncarse los Iñiguez con Balmaceda, vienen á

parar en un cuarto abuelo, nombrado don Juan Fernandez, el que habiendo casado con dos mujeres, resultáron dos medias hermanas, apellidadas Escalona y Beltran. Que de la Escalona, proceden los Iñiguez, y de la Beltran los Balmacedas. La lei 5.ª del título 13 partida 6.ª declara lo siguiente: " é sobre todo decimos, que si „ este que así muriese, obiese otros hermanos que „ no le perteneciesen, sino de parte de su ma- „ dre, ó de su padre; que éstos, ni los hijos „ de ellos, no deben haber herencia del finado, „ con los hermanos que le pertenecen de parte „ de padre ó madre, ni con los hijos de ellos si „ los padres fuesen muertos." Con que si doña María Escalona, y sus hijos quedan privados de toda sucesion, ¿qué representacion pueden transmitir á sus nietos en los llamamientos de otros nietos de su media hermana? ¿Ni como puede declararse por parte un tercero ó cuarto nieto de esta línea, existiendo tantos parientes de la línea de Balmaceda, cuya línea es la llamada, y solamente hasta el cuarto grado.?

PARTE TERCERA.

En toda materia civil, y especialmente en las sucesiones, deben computarse los grados de parentesco segun las reglas del derecho civil, y no del canónico.

Como abunda tanto el derecho de don José María Balmaceda, queremos por un momento suponernos en la hipótesis, de que existiesen comunicatos legales, y que don Julian Yécora se hallase en cuarto grado canónico de parentesco

respecto del testador; y preguntamos ahora: cuando el testador llama á un fidei--comiso laical, sus parientes hasta el cuarto grado ¿podrá reputarse con opcion á este fidei--comiso, el que confiesa hallarse en 6.º grado civil y 4.º canónico? De ningun modo. Asentemos algunos principios.

§. 10.

Líneas: grados: computacion civil y canónica.

En este asunto no basta la ciencia; es preciso tener á la vista una especie de prontuario para no confundirse ni equivocarse.

Dos son las líneas principales de parentesco establecidas en la lei 2.ª y 3.ª del título 6.º partida 4.ª y otras del mismo código. A saber: línea directa y línea transversal. Pero estas se subdividen cada una, en línea recta de ascendientes, y recta de descendientes; y en transversal de ascendencia, y transversal de descendencia.

El grado como previene la lei 3.ª título 6.º lib. 4.º de partida, *es la union de personas que se ayuntan en parentesco.* Y esta union se cuenta de dos modos. Uno por derecho civil para el fuero de los legos, y para saber en que manera deben heredar los unos parientes á los otros como dice la citada lei 3.ª de las partidas, y otro por derecho canónico, para catar en que manera deben casarse, segun el testo de dicha lei.

Por derecho civil, se cuentan tantos grados en la línea recta, como personas hai desde el tronco hasta el descendiente ó ascendiente, cuyo parentesco se va á examinar; y rebajándose una que es la raiz, se dice que distan tantos grados cuantas personas se cuentan; y así el

 495

nieto está en dos grados respecto del abuelo á quien se rebaja. El derecho canónico y civil convienen en contar de un mismo modo los grados en la línea recta, ya sea de ascendientes, ó de descendientes. El punto desde donde se cuenta en ascendencia ó descendencia, le nombra *Petrucio* la lei de partida.

Pero en las líneas transversales de ascendencia ó descendencia, difieren el derecho canónico y el civil. Porque el fuero civil observa la misma regla en estas líneas, que en la recta; y cuenta tantos grados de parentesco, cuantas personas hai entre los dos parientes que se quieren calificar; subiendo desde uno de ellos hasta el tronco, y bajando desde el tronco, hasta el otro pariente calificado: y el fuero eclesiástico solo cuenta tantos grados cuantas personas intermedian desde la raiz, hasta el pariente mas remoto de los que se van á calificar. Entendâmosnos con ejemplos. Un sobrino dista de su tio tres grados civiles, porque desde él, hasta el tronco hai cuatro personas, á saber: el sobrino, su padre, el hermano de su padre que es el tio, y el padre de estos dos hermanos, que sirve de tronco para unirlos, y quitando uno quedan tres. Pero por derecho canónico, solo dista este sobrino dos grados, porque siendo él, el mas remoto del abuelo, solo hai tres personas hasta dicho abuelo, y quitando una, restan dos grados. En suma: existe una regla mui concisa para conocer los grados civiles ó canónicos. Por derecho civil son tantos los grados, cuantas son las personas que median entre los dos parientes, rebajada á una: y por derecho canónico, solo hai tantos grados cuantas personas intermedian desde el pariente mas remoto hasta la raiz, rebajada una.

496

§. 11.

Decisiones legales para que se compute el parentesco por derecho civil, y no canónico, en negocios de sucesiones, y demas del fuero de legos.

El señor Yécora quiere dar á entender, que entre los autores es problemático el modo de computar los grados; pero si habla de sucesiones, se equivoca verdaderamente: porque no son escritores; son leyes espresas en nuestros códigos las que disponen que estos cómputos se formen por derecho, civil. Las de partida, que en materias de computacion de grados, arreglan prolijamente todas las ocurrencias que puedan sobrevenir, advierten ante todas cosas, (lei 3.ª tit. 6.º partida 4.ª) "que los „ grados de parentesco se cuentan en dos mane„ras. La una es segun el fuero de los legos, „ la otra segun establecimientos de la santa igle„ sia.....é la razon porque cuenta el fuero seglar „ los grados de parentesco de una guisa, é de otra „ la iglesia, es esta: PORQUE EL FUERO SEGLAR CUEN„TA TAN SOLAMENTE EN QUE MANERA DEBEN HEREDAR LOS „ UNOS A LOS OTROS CUANDO MUEREN E NON FACEN TES„TAMENTO, é la iglesia cató en que manera deben „ casar." Seria pues un crímen formar opiniones, ó juzgar materias de sucesiones, por otros cómputos que los civiles, en un pais donde gobiernan las partidas

El fuero juzgo, aun es mas decisivo. Porque destinándose el libro cuarto á tratár esclusivamente de las herencias, no se acuerda para nada de los cómputos canónicos; y esponiendo en el título 1.º todos los grados de parentesco en las líneas directas y transversales, esplica la línea transversal, y dice llanamente: "En el tercero estan los so-

„ brinos hijos de hermanos, los tios herma-
„ nos de padres: en el cuarto grado los nietos
„ de hermanos, los hijos de tios, y los hermanos de
„ los abuelos: en el quinto los bisnietos de los tios,
„ y los hermanos de los bisabuelos: en el sesto los
„ terceros nietos y los hermanos de los terceros abue-
„ los. Que es decir, que en negocios de sucesio-
nes, don José María y su hijo, estan en el ter-
cero y cuarto grado como hijo y nieto, de her-
mano del testador: y don Julian Yécora en el ses-
to grado si fuera efectiva su jenealojía, como tercer
nieto del que han hecho tronco. Y á vista de una
lei que fija los computos que se han de guardar
en estas materias ¿será lícito andar buscando opi-
niones?

Permítame V. S. recordarle que las leyes del fuero, no solo deben observarse, sino que se deben preferir aun á las de partida como dispone la lei 3.ª tít. 1.º lib. 2.º de la recopilacion, diciendo: „ Mandámos que los dichos fueros sean guarda-
„ dos.....y en lo que no se pudiere librar por las
„ leyes de nuestro libro [*la Recopilacion*] y por los
„ dichos fueros, que se libren por las leyes de las
„ siete partidas." Cuya disposicion se renovó despues, por Felipe V. en la lei 11 tít. 3.° lib. 3.° de la Novísima Recopilacion. Y en una nota adicional que tiene fuerza de lei, se ordena que en las arcas de los consejos, se mantengan las leyes del fuero para que mejor se pueda guardar lo contenido en ellas. Omito otra multitud de leyes.

498

§. 12.

En materias de herencias directas, ó fidei-comisarias, es uniforme la doctrina de que deben guardarse los cómputos civiles.

Poco importaria que cada escritor propusiese opiniones á su antojo. No son ellos sino las leyes, las que deben dirijirnos. Pero protesto que jamas he visto un autor que en materias de sucesiones directas, ó fidei-comisarias, no suponga, ó prevenga, que debe computarse el parentesco por grados civiles, especialmente entre legos. Y son dignos de notar, dos clases de autores calificados. Unos, que siendo canonistas, y residiendo en la jurisdicion del Papa, previenen que en materias de sucesiones fidei-comisarias ó directas se observe precisamente la computacion civil; y otros que previenen, que aun cuando estas materias se controviertan en tribunales eclesiásticos, debe observarse dicha computacion civil.

Por ejemplo, el padre Tomas Sanchez, despues de esplicar como se computan los grados por derecho canónico y civil, previene á los juris-consultos (part. 2.ª lib. 7.° disp. n. 8) que la computacion de grados por derecho canónico, solo debe observarse en materias matrimoniales; pero que en negocios de sucesiones se debe guardar precisamente la computacion civil. Porque siendo las sucesiones organizadas por el derecho civil de cada pueblo, solo esas leyes deben señalar los interesados mas próximos ó remotos. Que es tan estricto este principio, que aun cuando por la naturaleza y calidad de la causa, se ajite ésta en los tribunales eclesiásticos, siempre deben observarse los cómputos civiles si se trata de sucesiones. San-

chez cita bastantes autores que confirman esta sentencia.

Canonista, y gran protector de la jurisdiccion eclesiástica, es el insigne Obispo de Segovia don Diego Cobarrubias; y sin embargo, en la parte segunda de su tratado de matrimonio (cap. 6.° §. 6.° n. 8.°) dice: "El derecho pontificio, en la línea transversal, de dos grados forma uno; pero el derecho imperial cuando trata de sucesiones que han de pasar de una á otra persona (*fidei-comisos*) estableció diversos grados y derechos. Por cuya razon cuando se trata de matrimonios, debe observarse la computacion canónica en uno y otro fuero. PERO CUANDO EL NEGOCIO ES SOBRE HERENCIAS Y SUCESIONES, DEBE GUARDARSE LA COMPUTACION CIVIL, EN UNO Y OTRO FUERO: lo que es conforme á la doctrina de todos los autores espuestos" Y entre ellos cita los respetabilísimos nombres (en materias canónicas) de Tiraquello: Teofilo, Juan Andres &c. Y recuerde V. S. que este Juan Andres, es el mismo á quien la ley 2.ª del tit. 6.° partida 4.ª en sus reglas para computacion de grados, dispone que se ocurra para cualquier declaracion sobre estas materias.

Doctísimo, y mui Papista [como jesuita] era el padre Luis de Molina; quien á mi parecer, es el mejor de cuantos he visto tratar estas materias. respecto á los objetos seculares y eclesiásticos; y en su núm. 6. entra diciendo. "Pero el derecho civil para obtenerse las herencias por parentesco, ha establecido justamente su cómputo de grados &c. &c.

Eclesiástico, Canonista, Cardenal, y miembro en el tribunal curial de la sagrada Rota Romana, es el célebre Juan Bautista, Cardenal de Luca, quien en diversas partes de sus obras, y especialmente en el tratado de sucesiones ab intestato, conviene en que la computacion de grados para todo jé-

nero de sucesiones, debe hacerse por derecho civil, aun en las tierras del patrimonio de la iglesia.

Pero aun tenemos mas. En las capellanias que nó establecen rigoroso derecho hereditario, y en legados de piedad relijiosa, es la comun opinion de civilistas y canonistas, que debe observarse el cómputo civil, y no el canónico.

De este modo han pensado los canonistas mas afectos á la Curia Romana; ¿y qué diremos de los autores nacionales que esponen nuestras leyes, ó tratan de fidei-comisos? Seria infinito si me ocupase en citarlos; y V. S. sabe que todos establecen sus cómputos por derecho civil. Puede verse á don Juan de Matienzo en la ley 7.ª tít. 11 lib. 5.° de la Recopilacion, glosa 5.ª n. 7, quien con autoridad de muchos escritores, previene: que aun cuando se juzgue en paises que estan bajo la jurisdiccion y ley de la Iglesia, siempre la computacion de grados para las sucesiones y otras materias civiles, debe practicarse por el derecho civil, dejando la computacion canónica para las matrimoniales. A Matienzo debemos agregar nuestro célebre Acevedo, en el concilo 24 núm. 57 y 58.

En órden á tratadistas especiales de fidei-comisos, ó mayorazgos, V. S. sabe que todos siguen la ley real española: y establecen sus cómputos por derecho civil. Puede verse á Mieres en su tratado de mayorazgos parte 2.ª cuestion 7.ª núm. 1.° Pero ya reconozco que es un abuso molestar con doctrinas, á vista de las terminantes leyes que hemos espuesto.

PARTE CUARTA.

Contestacion á los argumentos en que funda Yécora la preferencia de la computacion canónica á la civil.

§. 13.

Reglamento de 25 de setiembre de 1798.

Despues de suponer don Julian que es problemático y controvertido el modo de computar los grados en objetos de sucesiones, se vale de argumentos tan miserables, que ellos solos bastarian para calificar la injusticia de su solicitud. Su principal aquíles es un reglamento hecho en 25 de setiembre de 793; en el cual se señalan las cuotas de contribuciones que se impusiéron á las herencias, colejios, universidades &c. para socorrer á la caja de amortizacion en aquel año. Es verdad que tiene cuidado de no presentarlo; y por consiguiente nada influye legalmente. Una de sus cláusulas dice—

"Siendo la sucesion por testamento, ó ab in„ testato, entre hermanos, hermanas; tios, tias; so„ brinos, y sobrinas; contribuirán medio por ciento: „ si entre parientes de los demas grados hasta „ el cuarto inclusive, dos por ciento." Sobre cuyo testo hace esta ilacion: estando los sobrinos así como los tios en tercer grado civil; cuando se dice, *y demas grados hasta el cuarto* debe hablarse de grados canónicos; pues se usa de la voz plural *grados;* siendo así que por derecho civil no falta mas que un grado para llegar al cuarto. Luego el cómputo para las herencias lo propone por

derecho canónico, y así deberá practicarse.

Asentemos por principio: que esta cédula reglamentaria está revocada por otra de 26 de enero de 1809 espedida por la Junta de España, y que existe en esta contaduría mayor y otras partes. Y aquí acabó el argumento.

Pero aun suponiéndola vijente ¿qué tiene que ver un reglamento de contribuciones, y las conjeturas indirectas que de él se sacan, contra la decision espresa, literal y terminante de las leyes de partida y fuero juzgo, que establecen los cómputos civiles para las sucesiones? ¿Y en qué se opone este reglamento á las espresadas leyes?

Mui libre y mui árbitro era el que formó el reglamento, para designar los parentescos por grados canónicos ó civiles, supuesto que solo trataba de fijar las cuotas de contribucion, y estas podia estenderlas hasta el pariente que quisiese, sin que esto influya en el órden de succeder. Todos los dias se imponen contribuciones á las diversas clases y relaciones del Estado, sin que se califique el carácter legal que tiene cada una. ¿Y quien le dijo al señor Yécora que una palabra casual, ó incidente en un negocio en que no se trata de las computacionos civiles ó canónicas, podia derogar las leyes que espresamente han organizado este asunto?

Lo mas célebre es, que aun cuando el redactor de este reglamento (á quien probablemente no le ocurrió jamas la materia de computacion) hubiese tratado de calificar directa y espresamente los grados civiles, y quisiese por la computacion de ellos asignar las contribuciones, diria mui bien cuando dijo: *hermanos, tios, sobrinos, y demas grados hasta el cuarto.* El señor Yécora no debe olvidar, que en el órden transversal hai dos líneas; una de ascendientes, y otra de descendientes, y que

cada una tiene sus grados respectivos desde el hermano, que como esplica la ley de partida en su árbol de consanguinidad, y todas las cartillas prácticas, separa la línea transversal descendiente de la transversal ascendiente. Y cuando quiera olvidarlo, se lo espresa bien el mismo testo del reglamento; pues desde el hermano va poniendo los grados de ascendencia, y los de descendencia; y así dice *tios*, *sobrinos*, de este modo habla mui bien, cuando dice en plural *y demas grados*: porque en efecto, desde los sobrinos y tios carnales, hasta llegar al cuarto grado civil, faltan cuando ménos dos grados; uno en la ascendencia, y otro en la descendencia: es decir que faltan las tias, y tios abuelos, y los sobrinos y sobrinas nietas. Esto es aun sin contar con los grados mistos, y los grados que median entre los dos órdenes colaterales, como primos-hermanos &c. Vea el señor don Julian la pluralidad de grados que faltan hasta el cuarto civil.

§. 14.

Esclusion de don Juan Francisco Ruiz.

Otro aquíles del señor Yécora es, que cuando el testador (en los que se titulan comunicatos) llama á sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, para la sucesion al fidei-comiso, dice que escluye la línea de don Juan Francisco Ruiz; cuya esclusion (arguye Yécora) manifiesta que Balmaceda habló de grados canónicos. Porque hallandose este primo en cuarto grado civil, ya sus hijos pasan al quinto grado, y no necesitarian ser escluidos.

Este es mas bien un argumento contra producentem: porque si don Juan Francisco estando en cuarto grado civil es escluido por el testa-

dor; sin duda que habló de grados civiles en sus disposiciones. La interpretacion de que cuando dijo: *escluyo la línea de don Juan Francisco*, solo escluyó á sus hijos y no al mismo don Juan Francisco; es una estravagancia legal: porque quien escluye una línea, escluye precisamente las personas que la forman. Si Balmaceda hubiese dicho solamente: *escluyo á don Juan Francisco*; solo éste quedaría escluido, dejando hábiles á todos los ascendientes y descendientes de esta línea: con que para escluirlo á él, y á todos, es preciso que diga: *escluyo la línea de don Juan Francisco*: no hai otro modo mas exacto de esplicarse, y mas cuando realmente á quien trata de escluir Balmaceda, es al mismo don Juan Francisco porque como él dice, acababa de instituir otro mayorazgo á su favor, y no queria que se reuniesen los dos vínculos.

¿Y por qué para formar su argumento sobre aquellas palabras *escluyo la línea de don Juan Francisco*, se acuerda el señor Yécora de los descendientes, y no de los ascendientes en la misma línea? Siendo don Juan Francisco primo hermano de don Pedro, vendrian á formar un tronco en el abuelo comun: y si los hijos y nietos de don Juan Francisco se ivan apartando del testador, los ascendientes y colaterales del mismo don Juan Francisco se le van acercando mas y mas. El padre y tios de don Juan Francisco estan en 2.° grado civil con el testador. Los hermanos y primos de don Juan Francisco, estan en 4.° grado civil con dicho testador; y escluyendo esta línea, ha escluido á todos éstos. ¿Qué razon hai pues para que solo se acuerde de los hijos que salen de 4.° grado, y no de los ascendientes y colaterales que se le aproximan tanto?

§. 15.

Llamamiento de don Rafael Beltran.

Tambien se arguye con que don Rafael Beltran, fué llamado con preferencia y nominalmente por el testador, sin embargo de hallarse relacionado con él, en 6.° grado civil: y por consiguiente, que no habló de grados civiles, sino canónicos.

El testador era árbitro para llamar nominalmente á los estraños, ó parientes que quisiese, y despues, hacer las sostituciones sucesivas en los de su familia. Esta es una forma mui frecuente de establecer los vínculos.

Tampoco Balmaceda prefirió á Beltran respecto de su sobrino. Él dijo simplemente "des- „ pues de concluido el arriendo de la hacien- „ da, gocen el fidei-comiso mis dos parientes don „ Rafael Beltran y don José Fernandez." Aquí no designa primero ó segundo lugar. El señor Beltran, escondió los comunicatos (si los habia;) y se puso en posecion. Si se hubiesen manifestado, la Justicia hubiera colocado en el primer grado de las sostituciones, á don José María, como pariente mas próximo del testador, y segun todos los principios legales y naturales.

§. 16.

Otros argumentos

El testador Balmaceda [dice don Julian] llamó á sus parientes mas cercanos hasta el cuarto grado, y si tratase de grados civiles aquí no habia otro pariente que don José María Balmaceda, y por consiguiente no usaria del plurar *parientes*.

Cuando un testador llama á sus parientes para un fidei-comiso, no solo habla de los que existen, sino de los futuros, como ha sucedido con don José María que tiene un hijo, pariente en cuarto grado civil con Balmaceda. ¿Y por qué se olvida tambien de sus parientes de España?

Pero ya me hago fastidioso contestando tan débiles sutilezas. Hablemos con franqueza: yo creo que Balmaceda ignoraba absolutamente lo que eran grados canónicos y civiles. La materia es demasiado complicada. Por casualidad salen ajustadas todas sus disposiciones á los cómputos civiles. Por consiguiente los jueces se cargarian de la mas grave responsabilidad, si anduviesen buscando interpretaciones y sutilezas en las palabras de Balmaceda, y se apartasen de las leyes que literalmente les ordenan, que en materias civiles, y en el fuero de los legos, computen los grados de parentesco por el derecho civil, y especialmente en las sucesiones; y del código del fuero juzgo, que tratando de sucesiones, les va designando persona por persona los grados de cada una, y les previene que el parentesco que pretenden fijar Yécora, Beltran, y los Iñiguez está en sesto grado hereditario, y don José María y su hijo, en el tercero y cuarto.

Tambien se dice que don Pedro, como hombre iliterato y de pocos alcances, debió esplicarse segun el lenguaje comun, y no el legal: que el uso comun, es computar los grados por derecho canónico.

El vulgo jamas computa grados por derecho canónico ni civil: solo sabe que el hermano, es mas inmediato que el sobrino, y el sobrino carnal mas que el sobrino nieto. Si por lenguaje comun se entienden los casos mas frecuentes que ocurren para las dispensas eclesiásticas; ésta es una ciencia particular de los curas y obispos que re-

gularmente ignoran los legos; así como en los negocios civiles usan los tribunales del lenguaje civil que tambien ignora el vulgo. La lei ha prevenido espresamente á cada jerarquía de jueces, que solo para los matrimonios, usen del lenguaje canónico, y para las sucesiones; del civil. ¡Cuan peligrosa seria la suerte de un juez que se entrometiese á intérprete de lenguajes cultos ó vulgares, y distribuyese á su antojo las herencias contra el tenor de las leyes! ¿Y en qué lejislacion? En la que actualmente nos rije, y donde la lei 3.ª tít. 1.° lib. 2.° de Recop.—la 3.ª tít. 2.° lib. 3.°—la 11 tít. 3.° lib. 3.° de la Novis. Recop.—el auto 2.° tít. 1.° lib. 2.° de Recop.—la cédula de Felipe III en 1610—la lei 10 tít. 3.° lib. 2.° de Recop. la lei 83 de Toro—la lei 15 tít. 6.° lib. 3.° de Recop. &. espresamente le ordenan con repetidos encargos: que jamas, jamas, se desvien del tenor y sentido de las leyes á pretesto de usos contrarios.

Otra objecion se funda en que el llamamiento de Balmaceda á sus parientes hasta el cuarto grado, es un legado piadoso, y mas cuando dice *parientes pobres*, y por consiguiente debe computarse por derecho canónico; como legado ad Causas Pias.

Cuando falleció Balmaceda, y mucho despues, probablemente era don Rafael Beltran el vecino mas rico de Santiago, y el ejecutor de las voluntades del testador; al mismo tiempo, que don José María, muerto su tio, quedó el mas pobre y aislado privándole de la hacienda de Bucalemu que el mismo testador le habia comunicado se la dejaba, [lo que despues le repitió su primer albacea don Ignacio Landa]: ¿como es pues que siendo este un legado pio para parientes pobres, le negáron la hacienda á don José María y la ocupó don Rafael Beltran? Pero contestemos directamente.

Primeramente, don Pedro no prefiere ni escluye á ningun pariente por la calidad de pobre ó rico. Él dice que separa á don Juan Francisco porque ya le ha fundado un mayorazgo aparte, y para que se socorran otros parientes de mayores urjencias.

Segundo: ¿quien ha dicho al señor Yécora que llamar á los parientes mas inmediatos, es legado pio, aun cuando fuesen pobres? Lejos de esto, es un legado de rigorosa justicia, y no de piedad relijiosa. Es un reato de conciencia [dice Antonio Gomez en la lei 8.ª de Toro], así para el testador, como para el heredero, que existiendo parientes pobres, se llamen estraños (lo mismo es llamar parientes remotos) á la herencia. Y es célebre aquel dicho del gran padre San Agustin: *quien teniendo parientes pobres, instituye al estraño, busque otro consejero que Agustino.*

Es un abuso confundir los privilejios eclesiásticos y de piedad sagrada y relijiosa, que han pretendido sobreponer á las leyes, con los actos de humanidad. Finalmente ya hemos visto que aun cuando se trata de capellanias, patronatos, y otros legados eclesiásticos, si se llama á los parientes, debe guardarse el cómputo civil.

Con respecto á otra reflexion que hace sobre que Balmaceda dispone que entren juntos dos de los llamados, para que quede instruido el segundo cuando le toque su quinquenio; y que por consiguiente los llamados deben entenderse hasta el cuarto grado canónico, pues solo existia en Chile don José María que fuese pariente dentro del cuarto grado civil; contesto, que cuando testó Balmaceda existian en Chile dos de los llamados, que eran Beltran, y don José María; y en lo sucesivo podrian existir muchos; sino le llamó, es otra prueba de la ocultacion y falcedad de los

comunicatos. Todas estas objeciones son reducidas á si debe contarse por grados civiles ó canónicos. Ya las hemos disuelto. Pero esta cuestion era la de menor momento. ¿Y qué nos dicen sobre que Yécora no ha probado su parentesco? ¿Y qué sobre la nulidad de los comunicatos? Nada ciertamente.

Por conclusion habia querido tocar algo sobre los quince años de goce de la hacienda que le imputan á don José María, aunque no es del dia. Pero me he difundido demasiado, y solo indicaré, que en el escaso término que ha gozado la hacienda, si se le abonasen los gastos y pensiones que ha sufrido; léjos de imputársele el goce que ha tenido desde fin del año de 24, en que efectivamente se le puso en posesion; deberia rebajársele y compensarle todo lo que ha dejado de usufructuar por las grandes estracciones de ganados, y otros secuestros que hizo el estado (reputando entónces la hacienda como suya,) y por los gastos que ha erogado para salvarla de los embargos, y conservar lo que quedó existente.

§. 17.

Conclusion.

Don José María Balmaceda, en fuerza de las leyes y hechos espuestos, pide que se declare: *que ni don Julian Yécora, ni otro alguno, es parte para disputar posesion temporal ó perpetua de la hacienda de Bucalemu; sino es pariente en igual ó mejor grado que don José María: dejándole su derecho á salvo para reclamar los demas bienes de que individual y señaladamen-*

te no dispuso el testador, nombrando en su testamento cosas, cantidades y personas directas y sostituidas.

Despues de veintidos años de angustias forences y políticas, no es ya tiempo de fórmulas alambicadas. Nuestras leyes espresa y repetidamente encargan á los jueces, que sin sujetarse á ritualidades estériles, juzguen por la verdad probada y resultante del proceso. V. S. ha visto de un modo indubitable.

Primero: Que no existen comunicatos legales, ni aun ciertos.

Segundo: Que pasó el término fatal de manifestarlos y autenticarlos en un instrumento solenme; y que la ley dispone pasen los bienes hereditarios al pariente que se presente mas inmediato al testador.

Tercero: Que no puede ser órgano ni intérprete de comunicatos testamentarios el que por sí, su mujer y sus hijos, es interesado en la herencia comunicada; y mucho ménos el que obstinadamente los ocultó por diez años, y despues manifiesta unas disposiciones que jamas se indicáron á su coalbacea de mancomun.

Cuarto: Que en toda mejora, fidei-comiso &c. los herederos sostitutos, y la especie sostuida, deben nombrarse y señalarse en un testamento solemne, ó cuando ménos en un codicilo, so pena de ser nulos y pasar los bienes al heredero ab intestato, porque no es el heredero fidei-comisario sino el sostituido, el lejítimo y verdadero heredero.

Quinto: Que por lo respectivo á don Julian, éste ni prueba su entroncamiento con el testador; y confiesa no hallarse en cuarto grado civil.

Siendo tan evidentes los principios espuestos ¿por qué se han de prolongar los suplicios de este sobrino? ¡Ah Señor! Nadie mejor que un juez es-

tá al alcance de las ruinas, turbacion, é inmoralidad que ocasionan las discusiones forences. En este abismo se sepultan no solamente la fortuna, y la tranquilidad; sino tambien el candor, la filantropia, los sentimientos leales y jenerosos, para ocupar su lugar, la miseria, la degradacion y la astucia. ¡Que obra tan aceptable á la divinidad no será sacar á un hombre de tan infeliz situacion! Si la ley de Castilla ordena al juez que corte todo pleito en cualquier estado y forma que aparezca la verdad; la relijion le ha prometido la mancion celestial, siempre que con benéfico y ardiente celo, salve al affijido de la opresion de un litigante injusto.

512

INDICE

513

DE LOS ARTICULOS QUE CONTIENE

LA PRESENTE MEMORIA

HECHO . . . . . Pág. 1

DERECHO

PARTE PRIMERA.

A don José María Balmaceda corresponde la hacienda de Bucalemu, y demas bienes de que el testador no ha dispuesto individualmente por título de heredero legal, y no en fuerza de comunicatos que no existen en el dia. Por consiguiente Yécora no es parte para disputar el quinquenio de la espresada hacienda.

§. 1.° Nulidad de los comunicatos por su falta de autenticidad legal y natural 10
§. 2.° Nulidad de los comunicatos por transcurso del término fatal para manifestarlos y reducirlos á instrumento 14
§. 3.° A qué estan reducidas las facultades de estos comisarios, y autenticidad que deben tener. 16
§. 4.° Es nulo el fidei-comiso cuando no se espresa en el testamento el heredero instituido, y el sostituido, y la cosa que se sujeta á fidei-comiso . . . 17
§. 5.° Otra reflexion contra la existencia de los comunicatos 20
§. 6.° Recapitulacion 22

514

Parte segunda.

Don Julian Yécora no ha probado su parentesco con el testador en 6.° grado civil y 4.° canónico; ántes resulta del proceso lo contrario. y su esclusion á estos llamamientos aun cuando fuéran subsistentes.

§. 7.° Pruebas de don Julian Yécora 24
§. 8.° Contraprueba rendida por don José María Balmaceda 30
§. 9.° Testimonio decisivo y contra producentem . 32

Parte tercera.

En toda materia civil y especialmente en las sucesiones, deben computarse los grados de parentesco segun las reglas del derecho civil, y no del canónico.

§. 10. Líneas: grados: computacion civil y canónica. 34
§. 11. Decisiones legales para que se compute el parentesco por derecho civil, y no canónico en negocios de sucesiones, y demás del fuero de legos. 36
§. 12. En materias directas, ó fidei-comisarias es uniforme la doctrina de que deben guardarse los cómputos civiles 38

Parte cuarta.

Contestacion á los argumentos en que funda Yécora la preferencia de la computacion canónica á la civil.

§. 13. Reglamento de 25 de setiembre de 1798 . 41
§. 14. Esclusion de don Juan Francisco Ruiz . 43
§. 15. Llamamiento de don Rafael Beltran . . . 45
§. 16. Otros argumentos 45
§. 17. Conclusion 49

B07-68
B830
F363m